

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado Ponente

SL5846-2014

Radicación No. 50623

Acta 15

Bogotá, D.C., siete (07) de mayo de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor ANDRÉS HEILBRON ANDRADE contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 29 de octubre de 2010, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

El señor Andrés Heilbron Andrade presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez, «...de acuerdo a lo estipulado en la normatividad aplicable al presente caso...»

Manifestó, para tales efectos, que la entidad demandada le otorgó una pensión de vejez a través de la Resolución No. 007534 de 2006, en cuantía inicial de \$2.332.636.00; que interpuso los recursos de reposición y apelación, pero la decisión fue confirmada, entre otras, con el argumento de que había perdido la transición, debido a un traslado de régimen que había efectuado con anterioridad; que cotizó más de 1250 semanas y, por ello, al ser beneficiario del régimen de transición, tenía derecho a que se le aplicara el porcentaje de liquidación previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, 90%; que la demandada no realizó las operaciones aritméticas en forma correcta, en el momento de calcular el ingreso base de liquidación, pues no tuvo en cuenta los salarios reales con los cuales había aportado y argumentó que las cotizaciones para salud no se habían hecho en el mismo monto que para pensión; que, atendiendo las prescripciones contenidas en las resoluciones que resolvieron los recursos, cumplió con los respectivos pagos de las cotizaciones para el sistema de salud, por lo que su pensión debía ser reliquidada, con base en los promedios de aportes de los últimos dos años.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas consignadas en la demanda. Admitió como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y su decisión de negar los recursos interpuestos. Frente a los demás hechos, expresó que no eran ciertos. Propuso las excepciones de falta de causa para demandar y prescripción.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Barranquilla profirió fallo el 9 de marzo de 2010, por medio del cual condenó a la entidad demandada a reconocer al actor por concepto de pensión de vejez la suma de \$6.361.200.00 mensuales, a partir del 1 de octubre de 2005, «...sumas estas que deberán ser indexadas.» También declaró no probadas las excepciones de falta de causa para demandar y prescripción.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la sentencia del 29 de octubre de 2010, modificó la decisión apelada, para condenar a la demandada a reconocer por concepto de pensión de vejez la suma de \$2.908.363.00 mensuales, a partir del 1 de octubre de 2005, junto con el pago de las diferencias pensionales debidamente indexadas.

El Tribunal recordó, en primer término, que el Instituto de Seguros Sociales le había concedido al actor la pensión de vejez en una cuantía igual a \$2.332.636.00, teniendo como base un total de 1441 semanas cotizadas, un ingreso base de liquidación de \$3.231.514.00 y una tasa de reemplazo de 71.74%. Igualmente, advirtió que el ingreso base se había calculado de acuerdo con los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y el monto, al amparo de lo establecido en el artículo 34 de la misma norma. De allí, también infirió que la pensión se había reconocido con base en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y que se habían negado los beneficios del régimen de transición, porque el actor se había trasladado de régimen y no se cumplían los requisitos previstos en el Decreto 3800 de 2003, para conservar dichos privilegios.

A continuación, destacó que la decisión de la demandada era errónea, en la medida en que el demandante tenía más de 40 años para el momento en el que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que era beneficiario del régimen de transición y, por dicha virtud, tenía derecho a «...acceder a la pensión de vejez con el régimen anterior en cuanto la aplicación de la edad, tiempo de servicio o número de semanas de cotización y el monto de la pensión de vejez, las demás condiciones y requisitos se le debe aplicar las regulada (sic) por la ley 100 de 1993, como así se estipula en dicha norma.» Aclaró, de igual forma, que el régimen anterior era el que estaba contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En tal dirección, precisó que la razón opuesta por el Instituto de Seguros Sociales para negar el régimen de transición no resultaba válida, en tanto, a partir del Decreto 3800 de 2003 y la sentencia de la Corte Constitucional C 789 de 2002,

...le correspondida (sic) al demandado y solo ha (sic) ella que es la que puede, teniendo las semanas de cotización del trasladado, proceder a verificar que el saldo que cotizó en el régimen de ahorro individual Pensiones Porvenir no era inferior al monto total del aporte legal para riesgos de vejez, correspondiente en caso de que hubiese permanecido en el régimen de prima media, incluyendo los rendimientos, se insiste esto solo le compete a las administradoras, incluso debe prever esos acontecimientos al afiliado explicarle antes de aceptarse la misma, que el demandado en dicha resolución hace referencia a una hay (sic) certificación, la cual de lógica

jurídica probatoria debió allegarse, incluso anexarla a la resolución y siendo evidente notificarle al afiliado, y ante dicha omisión al contar con las exigencias del art. 36 de la ley 100 de 1993 y no probarse haber perdido la transición se le debe acceder.

Explicó también que,

...estando en transición el demandante y contar con 1.545.29 semanas de cotización y siendo cierto que el I.B.L. tomado por el Seguro Social en su resolución 007534 de 2006, fue el promedio de los últimos 10 años, siendo este el ajustado por no ser viable tomar el del régimen anterior, que cosa diferente sería con respecto al monto que si (sic) se aplica el del régimen anterior como antes se explicó, y para este caso la tasa de reemplazo que es el monto conforme al parágrafo segundo del literal a) del numeral tercero será del 90%. Que al hacer la operación sobre el I.B.L. \$3.231.514.00, lo que arrojaría a una mesada de \$2.908.363.00 dejando anotado que el demandante no indica a ciencia cierta las razones por las cuales muestra desacuerdo con el I.B.L. determinados (sic) por la demandada en el acta de reconocimiento. Es decir debió indicar y desde luego demostrar que la demandada había incurrido en error, bien porque tomó salarios equivocados, si los IPC tomados por el demandado no correspondían a los periodos liquidados o los guarismos tomados fueron equivocados, pues lo cierto es que el demandante se limitó a cuestionar vagamente el IBL sin fundamentos reales que por lo mismo no ameritan mayor disquisiciones (sic) jurídicas. Lo que llevó a tomar el IBL determinado por la demandada.

Finalmente, reprodujo apartes de la sentencia emitida por esta Sala de la Corte el 23 de abril de 2003, rad. 19459, y arribó a la conclusión de que la decisión del a quo debía ser modificada, para fijar el monto de la pensión de vejez en la suma de \$2.908.363.00.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, se confirme la que fue proferida por el juez de primera instancia.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, oportunamente replicados y que pasan a ser analizados por la Corte.

IV. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial, «...por cuanto quebranta directamente el Art. 13 de la Constitución Nacional y el Art. 20 del acuerdo 049 de 1990 en su parágrafo primero.»

Para fundamentar su acusación, el censor señala que en su reproche no discute las semanas cotizadas por el demandante, ni su condición de asegurado, «...pero lo que no comparte el suscrito por ser errado es que la sala Tercera de Descongestión Laboral aplica la Ley 100 de 1993 para el efecto de promediar el ingreso base de liquidación de la pensión, es decir toma los 10 últimos años de lo cotizado por el asegurado a efecto de aplicar la formula (sic) legal liquidar el monto de la pensión, (folio 11 de la sentencia recurrida), y no aplica el parágrafo 1° del Art. 20 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en el entendido, que para efecto de liquidar las pensiones de vejez causadas dentro del denominado régimen de transición se debe tomar lo establecido en la Ley, que no es mas que multiplicar el factor 433 por la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas 100 semanas.»

Recalca que los salarios sobre los cuales cotizó el demandante dentro de las últimas 100 semanas oscilaban entre \$6.100.000.00 y \$9.500.000.00, que generaban un ingreso base de liquidación de \$7.068.000.00 y una pensión de \$6.361.200.00, aplicando un porcentaje de liquidación de 90%, por lo que, aduce, la sentencia del Tribunal quebrantó los artículos 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y 36 de la Ley 100 de 1993, así como el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, «...por el trato desigual en cuanto a la proporcionalidad de la pensión de que debe reconocerse al recurrente y que a otro asegurado o asegurada se le reconocería con los mismos valores cotizados...»

V. LA RÉPLICA

Encuentra falencias técnicas en el cargo, en tanto no precisa la modalidad de violación de la ley que se habría producido, introduce disposiciones constitucionales y se fundamenta indebidamente en disquisiciones probatorias.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No le asiste razón a la oposición en sus reparos técnicos al cargo, en la medida en que la censura es categórica al denunciar una infracción directa del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por no haberse liquidado la pensión de vejez del actor en la forma allí dispuesta, de manera que está cumplida la carga de señalar la modalidad de violación, así como la de incluir una norma sustancial de alcance nacional que se considera relevante para la resolución de los derechos en disputa. De igual forma, las referencias fácticas que se hacen en desarrollo de la acusación son contingentes y no desvirtúan el fundamento jurídico que orienta la imputación.

Ahora bien, lo que en esencia pretende la censura es demostrar que el Tribunal incurrió en un error jurídico al legitimar el ingreso base de liquidación de la pensión obtenido por la demandada, con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues, en su concepto, por ser el actor beneficiario del régimen de transición, le resultaba aplicable el parágrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que dispone que «...el salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios mensuales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas...»

En torno a tal tema, esta Sala de la Corte ha establecido de manera reiterada y pacífica que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que las condiciones pensionales de edad, tiempo y monto se rijan por las disposiciones anteriores que les resultaban aplicables, pero que el ingreso base de liquidación se encuentra regulado de manera expresa y clara en las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por lo que no puede ser utilizado el que se preveía en normatividades pasadas.

En la sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, la Corte ratificó su posición en torno al tema analizado de la siguiente forma:

Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la

nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo 36 citado.

Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: la ingreso base de liquidación.

De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.

Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.

Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Las anteriores consideraciones han sido reiteradas en las sentencias CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 43336, CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 41433, CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 42177, CSJ SL, 10 may. 2011, rad. 37929, CSJ SL, 17 ago. 2011, rad. 42117, CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 42402 y CSJ SL,

6 sep. 2012, rad. 38684, entre muchas otras.

Aunado a lo anterior, la Sala ha precisado que para los beneficiarios del régimen de transición que les hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho, desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación es el contemplado en el artículo 21 de la citada norma. En la sentencia CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552, reiterada en CSJ SL, 22 ene. 2013, rad. 37246; CSJ SL 464-2013 y CSJ SL 730-2013, la Sala explicó al respecto:

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal para concluir que el IBL de la pensión de vejez del demandante, arrojaba la suma de \$163.727,00, tomó como punto de partida que en su criterio “el inciso 3° del citado artículo 36 enseña que el IBL se integra, para quienes les faltare más de diez años para adquirir el status de pensionado desde la vigencia de la ley 100, es decir a partir del 1 de abril de 1994 (Art. 151), con lo cotizado en este tiempo, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor – IPC-, según certificación que expida el DANE” (Resalta y subraya la Sala). Dicha suma, al aplicarle un porcentaje del 45% da como resultado una cuantía de la pensión de \$73.677,00 a partir del 25 de mayo de 2004, cifra inferior al salario mínimo legal fijado para el año 2004 que correspondía a la cantidad de \$358.000,00 (Decreto 3770 de 2003)

Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3° de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1° de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones.

Lo anterior es suficiente, para concluir que el Tribunal cometió el yerro jurídico endilgado, al darle a la norma de marras una inteligencia que no corresponde, distorsionando su genuino y cabal sentido, y por ende prospera el cargo. Por tanto, habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida, sólo en lo que tiene que ver con el Ingreso Base de Liquidación de la prestación por vejez.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que en ningún caso el ingreso base de liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año.

En efecto, el mencionado régimen de transición garantiza a sus beneficiarios, la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en lo concerniente a tres aspectos: la edad, el tiempo o número de semanas cotizadas, y el monto de la prestación, entendiéndose por este último el monto porcentual de la pensión. En estas condiciones, el ingreso base de

liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibídem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el “promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”, o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Así las cosas, bajo ninguna hipótesis resultaba viable la aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que, como consecuencia, no pudo haber sido infringido directamente. Igualmente, como al actor le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, desde la entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social, el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno al prohiar la aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, «...por no se (sic) viable tomar el del régimen anterior.»

El cargo es infundado.

VII. SEGUNDO CARGO.

Acusa la sentencia recurrida por quebrantar «...indirectamente la Ley sustancial, ya que se desconoce el valor de los documentos aportados como prueba dentro del proceso, desconociendo así el Art. 51 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social así también como el 60 ibídem.»

Para demostrar el cargo, el censor indica que no discute los montos por los cuales cotizó el actor «...pero la diferencia surge pues con el valor probatorio que el sentenciador de segunda instancia le otorga a las autoliquidaciones de aporte al régimen de seguridad social, ya que prácticamente desconoció esos documentos en el fallo recurrido en casación.»

Sostiene, en ese sentido, que el Tribunal partió de la premisa equivocada de que no se había discutido el ingreso base de liquidación tenido en cuenta por la demandada, pues, alega, dicho tópico había sido cuestionado explícitamente en los recursos interpuestos en contra de la resolución de reconocimiento de la pensión, así como en el hecho 7 de la demanda, en el que se había sustentado la forma en la que se debía obtener dicho rubro, con base en los salarios realmente devengados por el afiliado, condensados en la historia laboral y en las autoliquidaciones de aportes.

Agrega que el Tribunal también ignoró las pruebas que dan cuenta de que el demandante realizó nuevos aportes para cubrir la diferencia existente entre las cotizaciones para pensión y salud, que habían sido aportadas oportunamente con la demanda.

VIII. LA RÉPLICA

Estima que el cargo contiene falencias técnicas insuperables, en tanto no indica la modalidad de violación de la ley, ni los presuntos errores de hecho cometidos por el Tribunal o los medios de

prueba que los ocasionaron.

IX. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Frente a los reparos técnicos que resalta la oposición, vale decir que la «aplicación indebida» puede ser asumida como la modalidad de violación de la ley denunciada, por ser la que ha sido aceptada por la jurisprudencia en el ataque orientado por la vía indirecta, bajo el entendido de que la existencia de un error de hecho o de derecho puede dar lugar a que no se aplique la norma que correspondía al caso.

De igual forma, aunque no se identifican de manera precisa los errores de hecho, ni las pruebas calificadas que habrían dado lugar a ellos, a partir del desarrollo del cargo es posible deducir tales presupuestos, pues la censura arguye, en estricto sentido, que el Tribunal incurrió en un error de hecho al concebir que el ingreso base de liquidación obtenido por el Instituto de Seguros Sociales no había sido discutido en el curso del proceso y al no tener en cuenta el total de semanas cotizadas, con los verdaderos salarios que le sirvieron de base. A su vez, tales disquisiciones se soportan en el análisis de pruebas calificadas, como la historia laboral del actor y las autoliquidaciones de aportes, por lo que la Corte encuentra dadas las condiciones necesarias para realizar un estudio de fondo.

En torno al primero de los temas planteados por la censura, para la Corte el Tribunal efectivamente incurrió en un error de hecho manifiesto, al considerar que la parte demandante no había exteriorizado las razones por las cuales disentía del ingreso base de liquidación obtenido por el Instituto de Seguros Sociales. Para dar cuenta de ello, basta con remitirse a la demanda inicial, en la que, en el hecho siete, se resaltaron los ingresos con base en los cuales se habían realizado los aportes, a la vez que se explicó que la demandada no los había tenido en cuenta, pues «...aplico (sic) un ingreso base de cotización presunto por cuanto también alego (sic) que mi poderdante no realizaba los aportes para salud con el mismo valor que cotizaba para pensión.»

En la demanda también se aseveró que, en los términos que le habían sido impuestos por el Instituto de Seguros Sociales, el actor había realizado unas nuevas cotizaciones al sistema de salud con el mismo ingreso reportado para pensión, por lo que, como lo había sugerido la propia entidad de seguridad social, procedía la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta las verdaderas cotizaciones.

De todo lo expuesto es posible advertir que, contrario a lo aducido por el Tribunal, en el curso del proceso sí se planteó un claro reproche en contra de la forma en la que la institución demandada obtuvo el ingreso base de liquidación de la pensión, por no tener en cuenta los ingresos reales que acompañaron a las cotizaciones, sin existir razones para ello, pues ya se habían realizado los ajustes en las cotizaciones para el sistema de salud.

A lo anterior cabe agregar que no había alguna razón para que el Tribunal negara la validez de las semanas cotizadas por el afiliado, que no habían sido acompañadas de una cotización al sistema de salud, con el mismo ingreso base, como lo había realizado la demandada (fl. 10), pues además de que esta Sala de la Corte ha calificado dicho procedimiento como indebido, por no derivarse de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 510 de 2003 (CSJ SL 18 ago. 2010, rad. 35329, CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 39712), lo cierto es que el actor ajustó las cotizaciones al sistema de salud, con el mismo ingreso reportado para pensión, como se desprende de los documentos obrantes a folios 33 a 58, que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia gravada.

Por otra parte, al analizar la historia laboral del actor (fls. 177 a 182), que tampoco fue

examinada por el Tribunal, se puede evidenciar que, efectivamente, el ingreso base de liquidación obtenido por la demandada de \$3.251.514.00 (fls. 170 vto.) no se corresponde con los aportes realizados por el actor durante los últimos diez años – artículo 21 de la Ley 100 de 1993 -, que realmente generan un ingreso base de liquidación de \$4.872.996.51, de acuerdo con la siguiente tabla:

FECHAS	N° DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO	
DESDE	HASTA	DIAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
01/11/1994	30/11/1994	30	\$ 987.000,00	\$ 3.712.823,64	\$ 30.940,20
01/12/1994	31/12/1994	30	\$ 987.000,00	\$ 3.712.823,64	\$ 30.940,20
01/01/1995	31/01/1995	0	\$ -	\$ -	\$ -
01/03/1995	31/03/1995	30	\$ 1.082.900,00	\$ 3.322.439,94	\$ 27.687,00
01/04/1995	30/04/1995	30	\$ 118.920,00	\$ 364.857,84	\$ 3.040,48
01/10/1995	31/10/1995	0	\$ -	\$ -	\$ -
01/11/1995	30/11/1995	30	\$ 1.082.900,00	\$ 3.322.439,94	\$ 27.687,00
01/12/1995	31/12/1995	30	\$ 1.082.900,00	\$ 3.322.439,94	\$ 27.687,00
01/01/1996	31/01/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/02/1996	29/02/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/03/1996	31/03/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/04/1996	30/04/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/05/1996	31/05/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/06/1996	30/06/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/07/1996	31/07/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/08/1996	31/08/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/09/1996	30/09/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/10/1996	31/10/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/11/1996	30/11/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45
01/12/1996	31/12/1996	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.780.934,36	\$ 23.174,45

01/01/1997	31/01/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/02/1997	28/02/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/03/1997	31/03/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/04/1997	30/04/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/05/1997	31/05/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/06/1997	30/06/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/07/1997	31/07/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/08/1997	31/08/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/09/1997	30/09/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/10/1997	31/10/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/11/1997	30/11/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/12/1997	31/12/1997	30	\$ 1.082.900,00	\$ 2.286.090,55	\$ 19.050,75
01/01/1998	31/01/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/02/1998	28/02/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/03/1998	31/03/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/04/1998	30/04/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/05/1998	31/05/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/06/1998	30/06/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/07/1998	31/07/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/08/1998	31/08/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/09/1998	30/09/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/10/1998	31/10/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/11/1998	30/11/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/12/1998	31/12/1998	30	\$ 2.000.000,00	\$ 3.587.564,30	\$ 29.896,37
01/01/1999	31/01/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57

01/02/1999	28/02/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/03/1999	31/03/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/04/1999	30/04/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/05/1999	31/05/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/06/1999	30/06/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/07/1999	31/07/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/08/1999	31/08/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/09/1999	30/09/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/10/1999	31/10/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/11/1999	30/11/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/12/1999	31/12/1999	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.842.468,38	\$ 32.020,57
01/01/2000	31/01/2000	30	\$ 2.500.000,00	\$ 3.517.543,86	\$ 29.312,87
01/02/2000	29/02/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/03/2000	31/03/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/04/2000	30/04/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/05/2000	31/05/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/06/2000	30/06/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/07/2000	31/07/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/08/2000	31/08/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/09/2000	30/09/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/10/2000	31/10/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/11/2000	30/11/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/12/2000	31/12/2000	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.924.561,40	\$ 41.038,01
01/01/2001	31/01/2001	30	\$ 3.500.000,00	\$ 4.528.880,28	\$ 37.740,67
01/02/2001	28/02/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50

01/03/2001	31/03/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/04/2001	30/04/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/05/2001	31/05/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/06/2001	30/06/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/07/2001	31/07/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/08/2001	31/08/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/09/2001	30/09/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/10/2001	31/10/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/11/2001	30/11/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/12/2001	31/12/2001	30	\$ 4.100.000,00	\$ 5.305.259,76	\$ 44.210,50
01/01/2002	31/01/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/02/2002	28/02/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/03/2002	31/03/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/04/2002	30/04/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/05/2002	31/05/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/06/2002	30/06/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/07/2002	31/07/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/08/2002	31/08/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/09/2002	30/09/2002	0	\$ -	\$ -	\$ -
01/10/2002	31/10/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/11/2002	30/11/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/12/2002	31/12/2002	30	\$ 5.100.000,00	\$ 6.130.395,68	\$ 51.086,63
01/01/2003	31/01/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/02/2003	28/02/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/03/2003	31/03/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78

01/04/2003	30/04/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/05/2003	31/05/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/06/2003	30/06/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/07/2003	31/07/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/08/2003	31/08/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/09/2003	30/09/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/10/2003	31/10/2003	30	\$ 5.100.000,00	\$ 5.729.373,86	\$ 47.744,78
01/11/2003	30/11/2003	0	\$ -	\$ -	\$ -
01/12/2003	31/12/2003	0	\$ -	\$ -	\$ -
01/01/2004	31/01/2004	30	\$ 6.100.000,00	\$ 6.435.411,73	\$ 53.628,43
01/02/2004	29/02/2004	30	\$ 6.100.000,00	\$ 6.435.411,73	\$ 53.628,43
01/03/2004	31/03/2004	30	\$ 6.100.000,00	\$ 6.435.411,73	\$ 53.628,43
01/04/2004	30/04/2004	30	\$ 6.100.000,00	\$ 6.435.411,73	\$ 53.628,43
01/05/2004	31/05/2004	30	\$ 6.100.000,00	\$ 6.435.411,73	\$ 53.628,43
01/06/2004	30/06/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/07/2004	31/07/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/08/2004	31/08/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/09/2004	30/09/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/10/2004	31/10/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/11/2004	30/11/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/12/2004	31/12/2004	30	\$ 7.320.000,00	\$ 7.722.494,08	\$ 64.354,12
01/01/2005	31/01/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/02/2005	28/02/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/03/2005	31/03/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67

01/04/2005	30/04/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/05/2005	31/05/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/06/2005	30/06/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/07/2005	31/07/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/08/2005	31/08/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
01/09/2005	30/09/2005	30	\$ 9.500.000,00	\$ 9.500.000,00	\$ 79.166,67
TOTAL		3.600			\$ 4.872.996,51

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal incurrió en el doble error de: i) asumir que el ingreso base de liquidación de la pensión obtenido por el Instituto de Seguros Sociales no había sido suficientemente cuestionado; ii) y de no tener en cuenta el que realmente se derivaba del promedio de los salarios reportados durante los últimos 10 años. El cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto fijó el monto de la pensión de vejez en la suma de \$2.908.363.00.

En sede de instancia, se debe recalcar que no es materia de discusión el hecho de que el actor es beneficiario del régimen de transición y que, por dicha virtud, como quedó definido en sede de casación, tiene derecho a que se le aplique la edad, el número de semanas y el monto de la pensión establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues el ingreso base de liquidación debe responder a los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo presentes tales premisas, el ingreso base de liquidación, como quedó clarificado en sede de casación, asciende a la suma de \$4.872.996.51, al cual se le debe aplicar un porcentaje de liquidación de 90%, de acuerdo al número de 1545 semanas cotizadas, que fue deducido por el a quo y no fue materia de apelación, lo que redunda en un monto inicial de la pensión equivalente a la suma de \$4.385.696.86, como se expresa en el siguiente esquema:

INGRESO BASE DE LIQUIDACION		
ULTIMOS 10 AÑOS	=	\$ 4.872.996,51
PORCENTAJE DE PENSION	=	90,00%
VALOR PRIMERA MESADA	=	\$ 4.385.696,86
FECHA DE PENSION	=	01/10/2005

En ese sentido, se modificará la sentencia apelada para fijar el monto de la pensión de vejez del actor en la suma de \$4.385.696.86, a partir del 1 de octubre de 2005. Por concepto de retroactivo pensional, derivado de las diferencias dejadas de pagar, hasta el mes de marzo de 2014, se adeuda la suma de \$280.834.338.87, así como la suma de \$38.740.942.33 por concepto de indexación, de acuerdo con el siguiente cuadro:

FECHAS		VALOR PENSIÓN ISS	VALOR PENSIÓN	DIFERENCIAS	No. DE PAGOS	TOTAL MESADAS	VALOR INDEXACION
DESDE	HASTA						
01/10/2005	31/12/2005	\$ 2.332.636,00	\$ 4.385.696,86	\$ 2.053.060,86	4	8.212.243,44	\$ 3.093.398,36
01/01/2006	31/12/2006	\$ 2.445.768,85	\$ 4.598.403,16	\$ 2.152.634,31	13	27.984.246,05	\$ 9.362.392,81
01/01/2007	31/12/2007	\$ 2.555.339,29	\$ 4.804.411,62	\$ 2.249.072,33	13	29.237.940,28	\$ 7.729.205,09
01/01/2008	31/12/2008	\$ 2.700.738,10	\$ 5.077.782,64	\$ 2.377.044,54	13	30.901.579,08	\$ 5.603.089,23
01/01/2009	31/12/2009	\$ 2.907.884,71	\$ 5.467.248,57	\$ 2.559.363,86	13	33.271.730,19	\$ 4.497.045,29
01/01/2010	31/12/2010	\$ 2.966.042,40	\$ 5.576.593,54	\$ 2.610.551,14	13	33.937.164,80	\$ 3.706.258,24
01/01/2011	31/12/2011	\$ 3.060.065,95	\$ 5.753.371,56	\$ 2.693.305,61	13	35.012.972,92	\$ 2.533.502,02
01/01/2012	31/12/2012	\$ 3.174.206,41	\$ 5.967.972,31	\$ 2.793.765,91	13	36.318.956,81	\$ 1.450.929,09
01/01/2013	31/12/2013	\$ 3.251.657,04	\$ 6.113.590,84	\$ 2.861.933,80	13	37.205.139,36	\$ 723.930,68
01/01/2014	31/03/2014	\$ 3.314.739,19	\$ 6.232.194,50	\$ 2.917.455,31	3	8.752.365,94	\$ 41.191,52
TOTAL						\$ 280.834.338,87	\$ 38.740.942,33

Sin costas en el recurso extraordinario de casación. En la primera instancia correrán por cuenta de la demandada y en la segunda instancia no se causan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada el 29 de octubre de 2010 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por ANDRÉS HEILBRON ANDRADE contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto fijó el monto de la pensión de vejez del actor en la suma de \$2.908.363.00. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, modifica el numeral segundo de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Barranquilla el 9 de marzo de 2010, para en su lugar condenar a la demandada a pagar la pensión de vejez al actor en un monto igual a \$4.385.696.86 a partir del 1 de octubre de 2005. Por concepto de diferencias pensionales causadas hasta el mes de marzo de 2014, la demandada deberá pagar la suma de \$280.834.338.87, así como la suma de \$38.740.942.33 a título de indexación.

Sin costas en el recurso de casación. En la primera instancia correrán por cuenta de la demandada y en la segunda instancia no se causan.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

